

PARECER N.º 449/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 1755-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 10.04.2023, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções na entidade supra identificada.

1.2. Por carta datada de 10.03.2023, a trabalhadora, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...

..., ..., com a categoria profissional de ... a desempenhar funções na Área de ..., nos termos do disposto nos artigos 56 e 579 da Lei n2 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Exia. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos pelo período de limite máximo permitido por lei, a partir de 04 de abril de 2023, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

entrada a partir das 07:00 e saídas até às 15:30, de 2 feira a 6 feira, excluindo feriados, observando que:

- fazem parte do meu agregado familiar os meus filhos menores, ..., nascida a 15/11/2006 e ..., nascido a 23/03/2022.

- vivo com os menores em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo.

- habita com os seus filhos na ...

- o horário do estabelecimento de ensino/infantário frequentado pelos seus filhos é entre as 07:30 e as 19:30, de 2 a 6 feira, situando-se o mesmo em ...

(...)”

1.3. Por carta datada de 23.03.2023 e remetida por correio registado na mesma data, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...

Exma. Senhora,

Na sequência do pedido de alteração de horário de trabalho apresentado por V. Exa., no dia 10.03.2023, no sentido de pretender cumprir um horário de trabalho fixo, com entrada às 07h00 e saída até às 15h30, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, com descanso semanal ao sábado e domingo, Informamos que é intenção da ... recusar o seu pedido, pelos seguintes motivos:

1. Nos termos do artigo 212.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) e da cláusula 3.ª do seu Contrato de Trabalho, a determinação do seu horário de trabalho compete à ...

2. É certo que, em determinadas situações, os trabalhadores podem requerer a atribuição de horário de trabalho distinto ou requerer a dispensa de formas de prestação de trabalho.

Incluem-se nestas situações a de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos previstos no artigo 56.º do CT, podendo tais trabalhadores requerer, nomeadamente, a atribuição de horário flexível;

3. Sucede que o pedido de horário de trabalho que formulou não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do CT;

4. O seu pedido de alteração de horário de trabalho, para um horário de trabalho distribuído de segunda a sexta-feira, corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho e dos dias de descanso, o que não se enquadra no artigo 56.º do CT;

5. Nesses termos, a ... não seria obrigada a dar cumprimento ao procedimento legal previsto artigo 57.º do CT.

6. Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que sempre justificariam a recusa do seu pedido.

7. Conforme resulta do seu contrato de trabalho com a ... V. Exa. obrigou-se a prestar a sua atividade de ..., na seção de ..., área ..., cumprindo um período normal de trabalho de 9 horas diárias e 40 semanais, distribuídas por 4 dias de trabalho, seguidas de 2 dias de descanso, em regime de turnos rotativos, com a amplitude entre as 00h00 e as 24h00.

8. O acordo relativamente à prestação de trabalho em regime de turnos, sem dias de descanso semanal fixos, teve como fundamento assegurar o cumprimento dos serviços nos termos e condições acordadas entre a ... e os seus clientes.

9. Em concreto, nos termos e condições contratualmente estabelecidos entre a ... e as companhias de aviação suas clientes, a ... deve garantir a prestação contínua dos seus serviços de confeção e fornecimento de refeições, abastecendo as aeronaves a qualquer hora e dia da semana (24 horas por dia, 7 dias por semana), conforme determinado pelos seus clientes, o que inclui, naturalmente, a prestação de serviços aos fins-de-semana e feriados.

10. Tendo em vista o cumprimento do acordado com os seus clientes e atendendo a que o período de cobertura do serviço acordado excede os limites máximos do período normal de trabalho, a ... determinou que a prestação de trabalho nas equipas operacionais, incluindo a equipa da área ..., em que V. Exa. se encontra inserida, fosse organizada em regime de turnos rotativos, sucedendo-se os trabalhadores nos mesmos postos de trabalho, num modelo de 4 dias de trabalho e 2 dias de descanso.

11. Os turnos praticados atualmente pela equipa de ... da área de ... são os seguintes:

a. Manhã: das 07h00 às 15h30, com intervalo de refeição de 30 minutos;

b. Tarde: das 15h00 às 23h30, com intervalo de refeição de 30 minutos;

c. Noite: das 22h30 às 07h00, com intervalo de refeição de 30 minutos.

12. *Nos turnos referidos supra são dias normais de trabalho qualquer dia da semana, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, podendo também os dias de descanso semanal coincidir com qualquer dia da semana.*
13. *Os turnos são constituídos em função das necessidades dos clientes da ... a cada momento. Em média, estão alocados a cada um dos turnos, diariamente, o seguinte número de trabalhadores da equipa de ...:*
- a. 22 trabalhadores no turno da Manhã;*
 - b. 30 trabalhadores no turno da Tarde; e*
 - c. 5 trabalhadores no turno da Noite.*
14. *A equipa da ... está organizada em 3 equipas de trabalho: em cada dia, duas equipas de trabalho prestam trabalho, sucedendo-se nos mesmos postos de trabalho, enquanto a outra equipa está a gozar descanso semanal, todos em regime de quatro dias de trabalho e 2 dias de descanso.*
15. *A rotatividade de todos os elementos da equipa, pelos turnos existentes, e a prestação de trabalho em todos os dias da semana, incluindo sábado e domingo (os quais coincidem com o pico de atividade da ...), é essencial para a garantia da continuidade da prestação de serviços pela ...*
16. *Estando todos os trabalhadores da equipa de ..., incluindo chefias, adstritos àquele modelo de horário de trabalho, em turnos rotativos.*
17. *Conforme é do seu conhecimento, não há qualquer elemento nas equipas operacionais da ... com um horário de trabalho fixo, com dias de descanso semanal fixos aos sábados e domingos, conforme requerido por V. Exa,*
18. *A título excecional, em função de se encontrarem a gozar dispensa para amamentação, V. Exa. e duas outras trabalhadoras estão atualmente excluídas do regime de turnos rotativos, cumprindo em exclusivo o turno da Manhã. No entanto, mesmo nestes casos, as trabalhadoras mantêm os dias de descanso semanal rotativos, por ser absolutamente essencial à atividade da ...*
19. *Para garantia do normal funcionamento da equipa e, bem assim, da ... cada um dos trabalhadores deverá cumprir o horário de trabalho do turno em que, a cada momento, está inserido, não sendo viável criar um turno próprio para cada trabalhador, em função das suas necessidades pessoais.*
20. *Assim, satisfazer o seu pedido de horário de trabalho (fixo), que não corresponde ao modelo organizacional praticado na sua equipa, determina:*
- a. a criação de um turno e horário individualizado, apenas para si, com descanso semanal fixo aos sábados e domingos;*
 - b. a necessidade de recorrer à contratação de um recurso adicional ou à prestação de trabalho suplementar por outro elemento da sua equipa para prestar trabalho aos sábados, domingos e feriados, o que não é exigível à empresa ou aos demais trabalhadores;*
 - c. ter um recurso excedentário (V. Exa.) em alguns dias da semana, em virtude da sobreposição com os elementos das outras equipas que ocupem o turno da manhã nesses dias, o que representaria um custo desnecessário para a empresa;*
 - d. a atribuição, com maior frequência, de turnos da tarde e noturnos e menor atribuição de dias de descanso semanais aos sábados e domingos, aos demais trabalhadores da sua equipa, com prejuízo para o respetivo bem-estar e satisfação profissional e pessoal;*

e. no que respeita aos feriados, atendendo a que a ... não suspende a sua atividade aos feriados, V. Exa. iria trabalhar menos um dia por semana em algumas semanas (quando o feriado coincida com um dia de segunda a sexta-feira), sem perda de retribuição, sendo certo que não se dispõe a compensar essas dispensas de trabalho em outros dias, o que não é igualmente minimamente exigível à empresa.

21. Tal não é comportável para a empresa, representando um incremento irrazoável de custos e afetação de recursos.

22. Não é exigível à empresa que, em face do pedido de V. Exa., coloque potencialmente em risco a estabilidade dos seus vínculos contratuais (quer com os seus clientes, quer com os seus trabalhadores) e a sua viabilidade futura,

23. Restringindo, ainda, injustificadamente, os seus poderes de direção e gestão de equipas e pessoal, com prejuízo para a sua própria atividade.

Em conclusão, sem prejuízo de se entender não estarmos perante um pedido de horário flexível, os motivos invocados supra sempre configurariam “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que, nos termos do artigo 57.º, n.º 2, do CT, sempre permitiriam fundamentar a recusa legítima da ... ao pedido apresentado por V. Exa.

Em face do exposto, informamos que é intenção da ... recusar o pedido formulado.

(...)”

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

“(...)”

Ex.mos Senhores,

Por referência à vossa comunicação datada de 23 de março de 2023, recebida no passado dia 30 de março de 2023, vem a Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIÇÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

- Do pedido e seus fundamentos

1. A Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho menor de 12 anos, ... nascido a 23 de março de 2022, nos termos dos art.ºs 56.º e 57º do CT.

2. O horário requerido, e que ora melhor se esclarece, compreende entradas a partir das 07h00 e saídas até às 15h30, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, a partir de 4 de abril de 2023 nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

3. Vieram V. Exas manifestar a intenção de recusar tal pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Ora vejamos,

4. A trabalhador, ora requerente, é mãe de um menor supramencionado, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento já apresentado no pedido inicial.

. Para prestar ao seu filho o cuidado e assistência necessário, vista a sua idade e falta de autonomia, a Requerente necessita de entrar e sair do trabalho dentro da amplitude indicada.

6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha dos menores no estabelecimento de ensino.

O menor não consegue, nem pode, naturalmente, regressar a casa sozinho e cumprir as suas rotinas autonomamente.

7. Aos fins-de-semana o apoio familiar é também necessário, uma vez que a criança, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

8. Por conseguinte, o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, de forma a gerir a assistência ao seu filho, de forma integrada com o progenitor do menor, uma vez que não têm qualquer outra estrutura de suporte familiar que possa assegurar o apoio do menor, o que torna ainda mais premente a prática do horário requerido, por forma a programar eficazmente as rotinas da criança e acautelar que nada lhe faltar.

9. Conforme V. Exas bem sabem, o progenitor, também trabalhador da ... trabalha em regime de folgas rotativas com os três turnos praticados pela empresa, ou seja, das 7h às 15h30, das 15h às 23h30 e das 22h30 às 7h, distribuídos por 4 dias de trabalho seguidos de 2 dias de descanso.

10. Só assim, portanto, a Requerente conseguirá garantir os seus deveres enquanto mãe, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento do seu filho, o que não pode ser descurado - o que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que a Requerente pode ser responsabilizada se não cumprir com os seus deveres.

ti - Da refutação da intenção de recusa por motivo de necessidades imperiosas do funcionamento da empresa

11. Desde já se deixa expresso que a Requerente impugna todo o teor da intenção de recusa, bem como os seus fundamentos.

Vejamos que,

12. O objetivo do regime do horário flexível é a proteção da maternidade e da paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

13. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se dirá que tais "exigências imperiosas", para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

14. As necessidades operacionais permanentes da empresa são asseguradas por vários trabalhadores da ... que trabalham na secção de ..., na área ..., pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

15. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade, e que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, cujo objetivo é acautelar as responsabilidades parentais dos trabalhadores.

Assim,

16. A Requerente é ... na secção de

17. Ora, devido às atuais circunstâncias familiares, a manutenção do horário atual coloca inúmeros constrangimentos à trabalhadora na assistência e dever de cuidar do seu filho menor, uma vez que no regime 4/2 praticamente não tem fins de semana.
18. A ... é que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, formação, contratações, etc).
19. Nos artigos 13º a 23º, a empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera ineficiência operacional, porém, não é a Requerente que tem que ser responsabilizada (e prejudicada no exercício dos seus direitos) pela gestão de recursos humanos que é desenvolvida dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, ou falta de formação adequada à generalidade dos trabalhadores a responsabilidade é da empresa.
20. No entanto, não podem ser os trabalhadores do quadro a serem ainda mais penalizados na sua vida pessoal e familiar pelo facto de a empresa não tornar atrativas as condições de trabalho.
21. Não têm os trabalhadores da ... o direito que os restantes cidadãos portugueses têm de conciliação da vida profissional com a vida familiar?
2. A própria letra da lei “exigências imperiosas” colide com a argumentação tecida, que assume verificar-se uma “ineficácia”. A ineficácia, a existir, pode ser superada, colmatada, ultrapassada. Não estamos, pois, no âmbito de qualquer fundamento referido no n.º 2 do art.º 57.º do CT.
23. O facto de a trabalhadora ter um contrato que permite realizar turnos, não pode ser considerado inibidor do exercício dos seus direitos (e dos direitos dos seus filhos), designadamente os direitos de proteção da parentalidade, constitucionalmente garantidos.
24. Aliás, se o exercício dos direitos da parentalidade vertidos na lei fossem apenas para aplicar a trabalhadores com horário regular, de 2.ª a 6.ª feira, sempre se questionada a quem serviria então a lei?
25. Ainda assim, manifesto a minha disponibilidade para integrar outra área dentro do meu descritivo funcional.
26. No limite, a prevalecer a argumentação da empresa, os trabalhadores que laboram nos aeroportos não poderiam ter filhos, por falta de condições de conciliação da vida social e familiar, abdicando assim de direitos constitucionalmente garantidos.
27. Sendo de referir também que, as necessidades de cada trabalhador são específicas, caso a caso, dependentes daquilo que é a sua realidade social e familiar.
28. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., nos artigos 40 e 50, a pretensão da Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57º do CT. na medida em que “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).
29. Ora, foi exatamente isso que a Requerente peticionou. A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis ao seu filho menor, com apenas 12 meses.
30. Na recusa, V. Exas enfatizaram os “limites” a que a trabalhador está sujeito, não explicando porque não poderia fazer aquele horário, se a empresa é de laboração contínua e se existe trabalho nos períodos horários peticionados.

31. *A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados a criança de 12 meses.*

32. *Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1843/CITE/2016, para argumentação semelhante “a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT, em especial do seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário - outra conclusão não se poderia retirar.*

33. *Aliás, nem se entende como pode a empresa posicionar-se contra o horário peticionado, argumentando que este tipo de horário (com entradas a horas e saídas definidas) não configura um pedido de horário flexível.*

34. *Será ainda de referir que o horário peticionado existe na empresa, pelo que, com o devido respeito, a argumentação não poderá proceder.*

E por fim,

Acréscerá dizer que:

35. *O horário que a trabalhadora pratica atualmente tem gerado inúmeros transtornos na assistência e acompanhamento à criança pelo que, o horário requerido pretende em primeiro lugar, garantir o direito do seu filho de ter assegurados os cuidados e assistência necessários.*

36. *Por conseguinte, o horário requerido e agora melhor explicitado, é apenas para além de satisfazer as suas responsabilidades familiares, também tem a virtualidade de permitir à empresa ter um recurso humano num horário que contempla um grande fluxo de tarefas, designadamente no período da manhã.*

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido à Requerente o horário flexível face a todos os fundamentos expostos.

(...)”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...).”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas *“(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”*.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades

e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/a trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário de 2.ª a 6.ª feira, excluindo feriados, com entrada às 7h00 e saída às 15h30, com uma pausa de 30 minutos, para prestar assistência ao seu filho, 13 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Solicita ainda que o horário perdure até o menor atingir 12 anos de idade.

2.28. Quanto à intenção de recusa, a entidade empregadora alega, por um lado, exigências imperiosas do funcionamento do serviço e por outro, que o regime de horário flexível não permite à trabalhadora indicar os dias em que pretende trabalhar, bem como que o pedido não se encontra corretamente

formulado porquanto a trabalhadora não indica durante o período em que deverá vigorar o horário solicitado.

2.29. Começando pelo facto de a entidade empregadora entender que o pedido da requerente se encontra incorretamente formulado, cumpre, desde já referir, que é entendimento da CITE que, no caso de o/a trabalhador/a não indicar o período para vigorar o horário flexível, deverá atender-se ao limite máximo permitido, ou seja, até aos 12 anos do/a menor.

2.30. Dissecando por outro lado, os argumentos do empregador relativamente ao pedido do trabalhador não ter enquadramento no artigo 56.º do Código do Trabalho, cumpre reiterar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.31. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.32. Neste sentido, veja-se, entre outros³, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.33. No mesmo sentido também o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciou, em Acórdão proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, donde se extrai o seguinte sumário: *“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.*

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 11.07.2019, no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 28.10.2020, proferido no âmbito do processo n.º 3582/19.0T8LSB.L1. e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR; todos disponíveis em: www.dgsi.pt

2.34. Assim, face ao acima referido, tendo a trabalhadora apresentado um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentando para tanto, a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas ou ambas as situações se verificava/m, apresentar a sua intenção de recusa.

2.35. De referir, no que concerne à intenção de recusa, o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se esta for indispensável.

2.36. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa, somos de concluir que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.37. Em rigor, a empregadora apresenta argumentos genéricos e conclusivos sem lograr demonstrar como chega a tais conclusões, mormente quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pelo trabalhador lhe seja atribuído.

2.38. Acresce que a empregadora invoca dificuldades na atribuição do horário flexível face à matriz de horários de trabalho em vigor, mencionando algumas contingências que se inserem na gestão normal e expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos disponíveis, não demonstrando por que razão os/as restantes trabalhadores/as estão impossibilitados de realizar os restantes turnos.

2.39. Por outro lado, a entidade empregadora em sede de intenção de recusa apesar de indicar quais os turnos existentes, quantos trabalhadores necessita para cada turno, não indica igualmente quais os

períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente.

2.40. Ou seja, da análise do processo não ficam demonstradas exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nem, por outro lado, que a trabalhadora requerente não possa ser substituída nos demais turnos existentes.

2.41. Salienda-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever da entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.42. Por último, o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3

do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 09 DE MAIO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)